

SE IMPONE EL SENTIDO COMÚN Y LA CORRECTA APLICACIÓN JURÍDICA: CONCESIÓN DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA A PAREJA DE HECHO NO REGISTRADA DE CIUDADANO ESPAÑOL. (Comentario a la resolución de la oficina de extranjeros de Barcelona de 15/11/2013.)

Autora: Dra. Anna M Vidal i Cardona
Doctora en derecho y abogada en ejercicio.

Las parejas de hecho en la Unión Europea y en el Código Civil de Cataluña.

La equiparación y reconocimiento de parejas de hecho a nivel de la Unión Europea se está reservando a las parejas registradasⁱ, con lo que quedan fuera de muchos textos jurídicos la protección de las parejas de hecho que no han accedido a ningún registro pero que se consideran válidamente constituidas según la ley aplicable a su constitución.

Esta es la situación de las parejas de hecho que se pueda constituir mediante acta notarial de acuerdo con el Código Civil de Cataluñaⁱⁱ.

Este código civil recoge un concepto de pareja de hecho más asimilable a la pareja de hecho total sin requisitos documentales y de registro para dar cobertura legal mínima precisamente a aquellas parejas que no haya contraído matrimonio, ni tampoco estén registradas como pareja de hecho. Se parte de la idea de que todo el mundo puede contraer matrimonio libremente, que el matrimonio es puramente civil sin connotaciones religiosas y que la mayoría de parejas de hecho son un paso previo al matrimonio. Fruto de esta idea se permite constituirse como pareja de hecho a pesar de que se continúe formalmente casado si está separado de hecho del primer cónyuge.

El Código Civil catalán no contempla ninguna norma de conflicto interregional como si hacía el Código de familia pidiendo que al menos uno de los miembros sea de vecindad civil catalana y por ello se entiende que prima la aplicación territorial del derecho civil catalán salvo aquellas cuestiones claramente ligadas al derecho personal.

Más allá de la problemática que pueda surgir en el ámbito del derecho internacional privado y a la luz de las propuestas legislativas de la UE sobre parejas de hecho registradas, que será objeto de otro artículo, me centraré en la problemática del reconocimiento del derecho de estas parejas de hecho a la hora de acceder a un permiso de residencia como familiar de un ciudadano/a español.

El tratamiento de las parejas de hecho ante la concesión de autorizaciones de residencia y el régimen comunitario de extranjería y la vía abierta por la resolución concesoria de 15-11-2013

La práctica constante de la oficina de extranjeros de Barcelona después de la STSⁱⁱⁱ que obligó a modificar el texto del Rd 240/2007, ha sido admitir las parejas de hecho en el marco de régimen comunitario si estaban registradas en registro público. Un registro público que en Cataluña eran básicamente registros municipales. La aprobación del libro II del Código Civil de Cataluña ha provocado un constante cierre de los registros bajo la explicación oficial de que no era necesario para considerarse como parejas de

hecho al amparo del nuevo texto legal. Esta situación llevó como consecuencia la no concesión de permiso de residencia a las parejas de hecho de ciudadanos españoles constituidas válidamente ante notario, pero sin acceso a ningún registro porque el registro municipal se había cerrado.

Si bien al amparo de la directiva comunitaria cuya transposición se concreta en el RD 240/2007, define dos clases de familiares^{iv}:

- 1) Los que entran claramente en el ámbito del régimen comunitario de libre circulación como son las parejas de hecho registradas de conformidad con el artículo 2.2 b) de la directiva que establece que son familiares

la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;

- 2) Otros familiares distintos de los anteriores **a los que los estados** miembros de acogida facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la entrada y la residencia. Entre estos la directiva establece claramente (artículo 3.2.b): *la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, debidamente probada.*

Por tanto no necesariamente registrada y donde entrarían todas las parejas de hecho constituidas al amparo de la normativa catalana.

La vía para la admisión de las solicitudes de residencia a estos “otros familiares” se ha dado en el ordenamiento español a través de la disposición adicional 23 del Reglamento 557/2011, de 20 de abril, que prácticamente transcribe la directiva, pero en cambio no se había implementado en la práctica.

Ello había motivado diversas conclusiones en congresos y jornadas de extranjería por parte de profesionales o asociaciones.^v

Finalmente una resolución de la Oficina de Extranjería de Barcelona de fecha 15/11/2013^{vi} acuerda conceder la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por un año de vigencia porque ha quedado acreditada la existencia de un vínculo de parentesco de los indicados en los apartados a) y b) de la Disposición Adicional Vigésimo tercera del Rd 511/2011 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que permite la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales cuando el interesado, sin estar incluido en el ámbito de aplicación del Rd 240/2007, de 16 de febrero, acompañe a un ciudadano de la Unión Europea o se reúna con él.

El caso de fondo era una pareja de hecho entre ciudadano español divorciado y ciudadana marroquí también divorciada que se habían constituido como pareja de hecho ante notario.

Conclusiones:

Sin perjuicio de otras soluciones posibles en relación a la inclusión de las parejas de hecho en el régimen comunitario como por ejemplo la creación de un registro unificado donde simplemente tengan acceso a efectos de registro las parejas que se consideren como tal de acuerdo con su normativa de constitución de cada CCAA, sin unificación del derecho material, que es competencia de cada CCAA, se debe mantener por lo menos y mientras la vía abierta con esta resolución que con sentido común y correcta aplicación jurídica de la normativa existente y en vigor permite la residencia de estos familiares de ciudadanos españoles, aunque quede pendiente por ejemplo la no concesión aparejada de autorización de trabajo, entiendo que no fundamentada en normativa alguna, pero que como mínimo saca de la irregularidad a estos familiares que sí tiene la consideración de tales y sus derechos reconocidos en el ámbito civil y en cambio no tenían hasta ahora el sustento de una residencia legal.

ⁱ Ver como ejemplo: Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas COM(2011) 127 final

ⁱⁱ LEY 25/2010, DE 29 DE JULIO, DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, RELATIVO A LA PERSONA Y LA FAMILIA (DOGC DE 5 DE AGOSTO)

ⁱⁱⁱ Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 1 Jun. 2010, rec. 114/2007, resolviendo un Recurso Contencioso-administrativo, interpuesto por la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PRO INMIGRANTES EN ANDALUCÍA "ANDALUCÍA ACOGE" y de la ASOCIACIÓN PRO DERECHOS DE ANDALUCÍA , contra el Real Decreto 240/2004, de 16 de febrero.

^{iv} DIRECTIVA 2004/38/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 (DOUE L 158)

^v Ver como ejemplo. Panel presentado por ACPE "PAREJAS DE HECHO COMUNITARIAS" presentado en el XXIII ENCUENTRO DE LA ABOGACÍA SOBRE DERECHO DE EXTRANJERÍA Y ASILO celebrado en Lleida en junio de 2013.

^{vi} Resolución de la Oficina de Extranjeros de Barcelona de 15-11-2013 que se adjunta.